

## -Beschlussvorlage-

**Amt, Sachbearbeiter, Geschäftszeichen:**

Rechnungsamt, Marina Stammberger

**Tagesordnungspunkt:**

Anpassung des Konzessionsvertrages aufgrund steuerlicher Änderungen

Datum	Gremium	Zuständigkeit	Öffentlichkeitsstatus
	Gemeinderat	Entscheidung	öffentlich

### Sachverhalt:

Die Gemeinde hat mit der bnNETZE GmbH einen Konzessionsvertrag im Bereich Gas geschlossen. In diesem Konzessionsvertrag ist die Zahlung einer Konzessionsabgabe geregelt, die bis dato ohne Umsatzsteuer ausgezahlt wurde.

Spätestens ab dem 01.01.2023 müssen nunmehr aber juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) – insbesondere auch Kommunen - den neuen § 2b UStG zwingend anwenden. Mit dieser Vorschrift wird die umsatzsteuerliche Behandlung der öffentlichen Hand grundlegend neu geregelt. Zahlreiche Tätigkeiten der Kommunen, die bisher steuerlich nicht relevant waren, werden dann umsatzsteuerpflichtig.

Mit Schreiben vom 05.08.2020 hat sich das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe unter § 2b UStG umfassend geäußert. Nach diesem Schreiben kommt das BMF darin zu dem Ergebnis, dass die Einräumung eines Wegenutzungsrechts durch die Gemeinden gegen Zahlung einer Konzessionsabgabe im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages erfolgt und damit immer umsatzsteuerbar ist.

Dieser Rechtsauffassung steht grundsätzlich ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 15.04.2010 (V R 10/09) sowie die gegensätzliche Bewertung der Finanzverwaltungen Hessen, Nordrhein-Westfalen und Bayern, welche entschieden haben, dass für die ihnen konkret vorgelegte Konzessionsverträge die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG gilt, entgegen.

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) hat am 21. Juni 2022 nunmehr in seiner Anwendungshilfe „Fragen & Antworten zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Einräumung von Konzessionen im Anwendungsbereich des § 2b UStG“ die Neuerungen der steuerrechtlichen Behandlung der Konzessionsabgabe durch die Finanzverwaltung und die sich daraus für Kommunen ergebenden Folgen bewertet und empfiehlt zusammen mit dem Gemeindetag (Gt-info Nr. 16/2022 vom 20.09.2022), dass, aufgrund der bestehenden Unsicherheiten, eine Kommune im Zweifel auf die Steuerbefreiung verzichten sollte.

Ohne eine solche Umsatzsteuerklausel besteht nach Auffassung des VKU das Risiko, dass die im Konzessionsvertrag vereinbarte Konzessionsabgabe als Brutto-Entgelt für die Einräumung der Konzession anzusehen ist. In dem Fall wäre es nicht möglich, auf die vereinbarten Beträge Umsatzsteuer aufzuschlagen, sondern die Beträge würden sich inklusive Umsatzsteuer verstehen. Folge wäre ein um die Umsatzsteuer vermindertes Aufkommen der Konzessionsabgabe auf Ebene der Kommune.

Würde man im Rahmen der Abrechnung der Konzessionsabgabe entgegen der als Brutto-Vereinbarung anzusehenden Entgelt-Regelung im Konzessionsvertrag die Umsatzsteuer auf die volle Konzessionsabgabe berechnen, würden sich für den Konzessionsnehmer steuerliche Risiken ergeben. Zum einen bestünde für den Konzessionsnehmer das Risiko, dass ihm der Vorsteuerabzug aus dieser Rechnung/Gutschrift gekürzt wird, da eine höhere Umsatzsteuer berechnet werden würde, als der Vertrag es vorsieht. Zum anderen würde der Konzessionsnehmer in diesem Fall eine Konzessionsabgabe zahlen, die über die vertraglich vereinbarten Beträge hinausgeht. Soweit die Konzessionsabgabe an die Gesellschafter-Kommune des Konzessionsnehmers gezahlt wird, würde dies zu verdeckten Gewinnausschüttungen in Höhe der Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten und der tatsächlich gezahlten Konzessionsabgabe führen.

#### Umsetzung der vertraglichen Anpassung

Um die aufgezeigten steuerrechtlichen Risiken für die Gemeinde Gutach im Breisgau und die bnNETZE GmbH zu vermeiden, hat die bnNETZE GmbH eine entsprechende Anpassungsvereinbarung entworfen, welche die vom VKU vorgeschlagene umsatzsteuerliche Regelung und Klarstellung enthält.

Der VKU schlägt in seinem Anwendungsleitfaden vor, folgende Regelung in die Konzessionsverträge mitaufzunehmen:

„Bei der Konzessionsabgabe handelt es sich um einen Nettobetrag. Der Konzessionsnehmer schuldet der Konzessionsgeberin ab dem 01.01.2023 die Konzessionsabgabe zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Die Parteien sind sich einig, dass die Abrechnung der Konzessionsabgabe im Wege der umsatzsteuerlichen Gutschrift gem. § 14 Abs. 2 S. 2 UStG durch den Konzessionsnehmer erfolgt. Die Konzessionsgeberin muss dem Konzessionsnehmer sämtliche Informationen zur Verfügung stellen, die für Erstellung einer Gutschrift i.S.d. § 14 Abs. 2 S. 2 u. Abs. 4 UStG erforderlich sind.“

Eine weitere darüberhinausgehende Abänderung des Konzessionsvertrages erfolgt durch die Anpassungsvereinbarung nicht.

#### **Beschlussvorschlag:**

Der Gemeinderat stimmt dem Abschluss der von der bnNETZE GmbH vorgeschlagenen Anpassungsvereinbarung zum Konzessionsvertrag Gas bezüglich der Aufnahme einer Regelung zur Festlegung der Konzessionsabgabe als Nettobetrag und dessen umsatzsteuerliche Behandlung als Gutschrift zu.

Finanzielle Auswirkungen:

Ökologische Auswirkungen:

Anpassungsvereinbarung

# Anpassungsvereinbarung

zwischen

der Gemeinde Gutach i. Br.

- im Folgenden als „Konzessionsgeberin“ bezeichnet -

und

der bnNETZE GmbH

Tullastraße 61

79108 Freiburg i. Br.

- im folgenden als „Konzessionsnehmer“ bezeichnet -

- zusammen als Parteien bezeichnet -

zum Konzessionsvertrag Gas.

## Präambel

Mit Schreiben vom 05.08.2020 hat sich das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe unter § 2b UStG umfassend geäußert. Nach diesem Schreiben kommt das BMF darin zu dem Ergebnis, dass die Einräumung eines Wegenutzungsrechts durch die Gemeinden gegen Zahlung einer Konzessionsabgabe im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages erfolgt und damit immer umsatzsteuerbar ist.

Dieser Rechtsauffassung steht grds. ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 15.04.2010 (V R 10/09) sowie die gegensätzliche Bewertung der Finanzverwaltungen Hessen, Nordrhein-Westfalen und Bayern, welche entscheiden haben, dass für die ihnen konkret vorgelegten Konzessionsverträge die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG gilt, entgegen.

Aufgrund der nunmehr bestehenden rechtlichen Unsicherheiten möchte die Konzessionsgeberin im Zweifel auf die Steuerbefreiung verzichten, um etwaige steuerliche- und rechtliche Nachteile zu vermeiden. Aus diesem Grund soll eine Vertragsanpassung dergestalt vorgenommen werden, dass die vertraglich vereinbarte Konzessionsabgabe vom Konzessionsnehmer zzgl. Umsatzsteuer zu zahlen ist.

Aufgrund des vorgenannten vereinbaren die Parteien was folgt:

1.

§ 3 des Konzessionsvertrages wird wie folgt in einem neuen Absatz ergänzt:

„Bei der Konzessionsabgabe handelt es sich um einen Nettobetrag. Der Konzessionsnehmer schuldet der Konzessionsgeberin ab dem 01.01.2023 die Konzessionsabgabe zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Die Parteien sind sich einig, dass die Abrechnung der Konzessionsabgabe im Wege der umsatzsteuerlichen Gutschrift gem. § 14 Abs. 2 S. 2 UStG durch den Konzessionsnehmer erfolgt. Die Konzessionsgeberin muss dem Konzessionsnehmer sämtliche Informationen zur Verfügung stellen, die zur Erstellung einer Gutschrift i.S.d. § 14 Abs. 2 S. 2 u. Abs. 4 UStG erforderlich sind.“

2.

Im Übrigen bleiben die Regelungen des zwischen den Parteien vereinbarten Konzessionsvertrages und etwaiger Nachträge zu diesem unberührt und gelten weiter fort.

Gutach i. Br., den

Freiburg, den 06.10.2022



---

Gemeinde Gutach i. Br.

---

Geschäftsführung  
bnNETZE GmbH